Messrs KK Lim & Associates lwn OCBC Bank (M) Bhd

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN SIVIL NO J-02(IM)(NCVC)-756–04 TAHUN 2021
HAS ZANAH MEHAT, ABU BAKAR JAIS DAN SEE MEE CHUN HHMR
13 JULAI 2023

Prosedur Sivil — Isu awalan — Permohonan pelupusan tindakan berdasarkan penentuan isu awalan — Plaintif memberikan pinjaman kepada peminjam-peminjam — Peminjam-peminjam gagal membayar pinjaman — Plaintif memfailkan tindakan berasaskan frod, kospirasi, kecuaian, pelanggaran tanggungjawab fidusiari dan representasi salah terhadap peguam pinjaman setelah memperoleh penghakiman terhadap peminjam-peminjam — Peguam pinjaman memfailkan permohonan pelupusan tindakan berdasarkan penentuan isu awalan — Mahkamah Tinggi menolak permohonan peguam pinjaman — Sama ada terdapat kelewatan memfailkan permohonan pelupusan tindakan — Sama ada butiran-butiran frod, kospirasi, kecuaian, pelanggaran tanggungjawab fidusiari dan representasi salah telah diplidkan secara terperinci atau spesifik — Sama ada pliding mengenai frod, konspirasi, kecuaian, perlanggaran tanggungjawab fidusiari dan representasi salah boleh dipertahankan — Sama ada kausa tindakan plaintif bertentangan dengan keterangan — Sama ada tuntutan plaintif harus dibatalkan tanpa perlu diteruskan dengan perbicaraan penuh – Sama ada plaintif adalah dihalang daripada memfailkan tuntutan terhadap peguam pinjaman — Kaedah-Kaedah Mahkamah A 33 kk 2, 5 & A 18 k 19

OCBC Bank (M) Bhd ('plaintif') telah memberikan pinjaman kepada defendan ke-15 hingga defendan ke-37 ('defendan-defendan') dan sebagai sekuriti kepada pinjaman tersebut, tanah defendan keenam dan 26 unit kilang telah dicagarkan kepada plaintif. Dokumentasi bagi pinjaman ('perjanjian fasiliti tersebut') dan gadaian tanah tersebut telah disediakan oleh Tetuan KK Lim & Associates ('defendan ke-13'). Defendan ke-13 juga bertanggungjawab menyediakan perjanjian jual beli tanah unit kilang diantara defendan pertama dan kedua dengan defendan ke-16 hingga ke-37. Disebabkan oleh kegagalan defendan-defendan untuk membayar jumlah pinjaman yang diberikan, plaintif telah memfailkan 'recovery action' yang berakhir dengan penghakiman ingkar dan penghakiman terus yang memihak kepada plaintif dengan jumlah penghakiman sebanyak RM65,330,907.95. Setelah memperoleh penghakiman tersebut, plaintif memfailkan satu lagi tindakan terhadap defendan-defendan termasuk defendan ke-13 berasaskan kausa tindakan frod, kospirasi, kecuaian, pelanggaran tanggungjawab fidusiari dan representasi salah. Defendan ke-13 telah memfailkan permohonan untuk melupuskan

tindakan tersebut melalui penentuan isu awalan di bawah A 32 k 2 dan k 5 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 ('KKM 2012') dan secara alternatif supaya tuntutan tersebut dibatalkan di bawah A 18 k 19 KKM 2012 ('permohonan tersebut'), namun, permohonan tersebut telah ditolak oleh Mahkamah Tinggi dengan alasan, antaranya, kelewatan yang melampau oleh defendan ke-13 dalam memfailkan permohonan tersebut iaitu setelah sembilan saksi plaintif telah dipanggil. Tidak berpuas hati dengan keputusan Mahkamah Tinggi, defendan ke-13 memfailkan rayuan semasa. Terdapat lapan isu awalan yang dibangkitkan di Mahkamah Tinggi tetapi bagi tujuan rayuan semasa, mahkamah telah memfokuskan kepada isu yang dibangkitkan di perenggan 1(e) permohonan tersebut iaitu sama ada kegagalan plaintif dalam mengemukakan butir-butir terperinci bagi dakwaan frod, salah representasi secara frod dan/atau konspirasi terhadap defendan ke-13 adalah 'fatal', dan tindakan plaintif boleh ditolak dan dibatalkan ('isu pliding'). Selain itu, terdapat juga hujahan daripada defendan ke-13 bahawa plaintif adalah dihalang oleh doktrin pilihan dan doktrin res judicata dari memfailkan tindakan ini terhadap defendan ke-13.

Diputuskan, membenarkan rayuan dan membatalkan tuntutan plaintif terhadap defendan ke-13 dengan kos kepada defendan ke-13 di sini dan di bawah sebanyak RM10,000 tertakluk kepada alokatur:

(1) Aturan 33 k 2 KKM 2012 dengan jelas menyatakan permohonan boleh dibuat sama ada sebelum, semasa atau selepas perbicaraan. Mahkamah mendapati bahawa pesuruhjaya kehakiman ('PK') telah melakukan kesilapan apabila menolak permohonan tersebut atas alasan kelewatan yang melampau memandangkan A 33 KKM 2012 tidak menghadkan masa pemfailan. Mahkamah di peringkat rayuan bertanggungjawab untuk campur tangan dalam keputusan Mahkamah Tinggi sekiranya berlaku kesilapan nyata dalam penghakiman mahkamah bawahan dari segi kesilapan fakta atau tidak menilai keterangan atau kesilapan undang-undang. Dalam kes semasa, mahkamah berpuas hati bahawa PK telah melakukan kesilapan nyata dengan menolak permohonan defendan ke-13 di bawah A 33 kk 2 dan 5 KKM 2012 atas alasan kelewatan yang melampau (lihat perenggan 24–25 & 28–29).

(2) Mahkamah bersetuju dengan PK bahawa kausa tindakan mengenai frod dan kecuaian memerlukan pertimbangan keterangan dalam perbicaraan, namun, mahkamah dapati bahawa PK tidak meneliti dan memberi pertimbangan ke atas pliding frod yang diplidkan oleh plaintif. Pesuruhjaya kehakiman memutuskan pliding sedia ada adalah mencukupi dan butiran frod diplidkan tanpa merujuk khusus kepada perenggan-perenggan yang berkenaan untuk menyokong pendapat tersebut. Sememangnya undang-undang mantap adalah dalam kausa tindakan frod, plaintif hendaklah memplidkan butiran terperinci atau spesifik (lihat perenggan 30).

(3) Di perenggan 37 pliding, frod dan konspirasi diplidkan terhadap defendan-defendan tanpa mengkhususkan kepada defendan ke-13. Mahkamah dapati pliding tersebut tiada kaitan dengan defendan ke-13 yang dilantik sebagai peguam pinjaman. Tidak dipertikaikan defendan ke-13 hanya dilantik oleh plaintif selepas pinjaman kepada peminjam-peminjam diluluskan untuk menyediakan dokumen pinjaman. Oleh itu bagaimana defendan ke-13 terlibat dengan berkomplot atau mempengaruhi dari segi penilaian kelayakan kredit peminjan-peminjam dan nilai pasaran hartanah dengan defendan-defendan lain. Dalam hal ini, butiran terperinci perbuatan defendan ke-13 tidak diplidkan secara spesifik. Tambahan pula saksi plaintif dalam perbicaraan mengesahkan yang defendan ke-13 hanya berperanan sebagai peguam pinjaman (lihat perenggan 33–34).

(4) Pliding di perenggan 37.1(b) memplidkan bahawa defendan-defendan lain telah mendorong defendan ke-13 untuk memungkiri kewajipan kontraktual/fidusiari terhadap plaintif dengan melakukan frod terhadap plaintif dengan membuat represantasi secara salah kepada plaintif yang menyebabkan plaintif memberi pinjaman kepada peminjam-peminjam. Namun tidak dinyatakan apa-apa butiran mengenai pelanggaran tanggungjawab, represantasi salah dan frod tersebut. Selain itu, penelitian perenggan 37.4(a) hingga 37.4(f) pernyataan tuntutan juga menunjukkan dengan jelas bahawa tiada butiran frod, rasuah dan konspirasi diplidkan terhadap defendan ke-13 (lihat perenggan 40 & 47).

(5) Kewajipan defendan ke-13 hanya terhad kepada menjaga kepentingan plaintif berdasarkan dokumentasi perjanjian fasiliti tersebut sekiranya ada kemungkiran perjanjian. Namun, berdasarkan tindakan ini, plaintif telah meletakkan kewajipan berlebihan terhadap defendan ke-13 sebagai peguam pinjaman dengan mengkehendakinya mengemukakan sijil pematuhan dan penyiapan ('CCC') dan meletakkan tanggungjawab tambahan untuk defendan ke-13 membuat verifikasi terhadap keabsahan CCC tersebut. Tambah meremehkan lagi tuntutan plaintif ini apabila saksi plaintif sendiri memberi keterangan bahawa semasa meluluskan pinjaman, mereka tidak memberi pertimbangan terhadap CCC. Ternyata kausa tindakan represantasi salah, pelanggaran kewajipan kontraktual dan/atau fidusiari kerana berkomplot mengenai CCC tersebut adalah bertentangan dengan keterangan yang telah diberi. Oleh itu secara jelasnya kausa tersebut tidak boleh dipertahankan. Maka tidak perlulah diteruskan dengan perbicaraan untuk defendan ke-13 memberi keterangan (lihat perenggan 48–49).

(6) Mahkamah dapati, setakat sembilan saksi utama plaintif yang telah memberi keterangan, tiada keterangan mengenai frod, rasuah, konspirasi atau represantasi salah oleh defendan ke-13. Oleh itu, berdasarkan isu

pliding dan setakat keterangan di peringkat kes plaintif, kausa boleh dilupuskan melalui isu awalan di bawah A 33 KKM 2012 tanpa perlu perbicaraan penuh. Pliding mengenai kausa tindakan frod, komplot, representasi salah dan melanggar tanggungjawab fidusiari terhadap defendan ke-13 tidak dapat dipertahankan (*unsustainable*) dan tuntutan plaintif sewajarnya dibatalkan tanpa perlu diteruskan atau diselesaikan melalui perbicaraan penuh dan defendan ke-13 tidak perlu dipanggil memberi keterangan (lihat perenggan 53 & 64).

(7) Plaintif adalah dihalang untuk memfailkan tindakan terhadap defendan ke-13 apabila tiada isu mengenai keabsahan dokumen perjanjian fasiliti yang terbukti telah dikuatkuasakan dan penghakiman pun telah diperolehi terhadap peminjam-peminjam. Plaintif tidak boleh dibenarkan untuk 'approbate and reprobate'. Plaintif yang telah mendapat manfaat dari dokumen yang telah disediakan oleh defendan ke-13, tidak boleh kini mendakwa bahawa dokumen yang disediakan adalah berdasarkan maklumat yang diperolehi secara tidak sah. Sama ada jumlah penghakiman boleh direalisasikan oleh plaintif atau tidak adalah khusus di antara plaintif dan peminjam-peminjam. Setakat mana berkaitan dengan kewajipan defendan ke-13 sebagai peguam pinjaman ianya telah dilaksanakan (lihat perenggan 55–56 & 62).

[English summary

OCBC Bank (M) Bhd ('the plaintiff') had granted loans to the 15th to 37th defendants ('the defendants') and as security for the said loans, the sixth defendant's land and 26 factory units had been charged to the plaintiff. The documentation for the loans ('the facility agreement') and the mortgage was prepared by Messrs KK Lim & Associates ('the 13th defendant'). The 13th defendant was also responsible for preparing the sale and purchase agreement for the factory unit land between the first and second defendants with the 16th to 37th defendants. Due to the failure of the defendants to pay the amount of the loan granted, the plaintiff filed a 'recovery action' which ended with default judgment and summary judgment in favor of the plaintiff with a total judgment sum of RM65,330,907.95. After obtaining the said judgment, the plaintiff filed another action against the defendants including the 13th defendant based on causes of action of fraud, conspiracy, negligence, breach of fiduciary duty and misrepresentation. The 13th defendant had filed an application to dispose of the action through the determination of the preliminary issue under O 32 r 2 and r 5 of the Rules of Court 2012 ('the ROC') and alternatively for the claim to be struck out under O 18 r 19 of the ROC ('the application'), however, the application was dismissed by the High Court on the grounds, inter alia, the excessive delay by the 13th defendant in filing the said application ie, after nine of the plaintiff's witnesses had been called. Dissatisfied with the decision of the High Court, the 13th defendant filed the present appeal. There were eight preliminary issues that were raised in

the High Court but for the purposes of the current appeal, the court had focused on the issue raised in para 1(e) of the application which was whether the plaintiff's failure to submit detailed particulars for the alleged fraud, fraudulent misrepresentation and/or the conspiracy against the 13th defendant was 'fatal', and the plaintiff's action may be dismissed and struck out ('the pleading issue'). In addition, there was also an argument by the 13th defendant that the plaintiff was estopped by the doctrine of election and the doctrine of res judicata from filing this action against the 13th defendant.

Held, allowing the appeal, and striking out the plaintiff's action against the 13th defendant with costs of RM10,000 to the 13th defendant here and below subject to allocator:

(1) Order 33 r 2 of the ROC clearly stated that application could be made either before, during or after the hearing. The court found that the judicial commissioner ('the JC') had made an error when dismissing the application on the grounds of excessive delay considering that O 33 of the ROC did not limit the time of filing the application. The court at the appellate stage was responsible for intervening in the High Court's decision in the event of a manifest error in the lower court's judgment in terms of factual error or failure to assess evidence or legal error. In the current case, the court was satisfied that the JC committed a manifest error by dismissing the 13th defendant's application under O 33 rr 2 and 5 of the ROC on the grounds of excessive delay (see paras 24–25 & 28–29).

(2) The court agreed with the JC that the cause of action regarding fraud and negligence required the consideration of evidence in the trial, however, the court found that the JC did not examine and consider the fraud pleaded by the plaintiff. The JC decided that the existing pleadings were sufficient, and the details of the fraud were pleaded without referring to the relevant specific paragraphs to support the opinion. It was a well settled law that in a cause of action for fraud, the plaintiff must plead explicit or specific details (see para 30).

(3) In para 37 of the pleading, fraud and conspiracy were pleaded against the defendants without specifying the 13th defendant. The court found that the pleading had nothing to do with the 13th defendant who was appointed as a loan lawyer. It was not disputed that the 13th defendant was only appointed by the plaintiff to prepare the loan documents after the loans to the borrowers were approved. Therefore, this raised the issue of how the 13th defendant was involved in conspiring or influencing in terms of creditworthiness assessment of borrowers and real estate market value with the other defendants. In this regard, the details of the 13th defendant's actions were not specifically pleaded. Furthermore, the plaintiff's witness in the trial confirmed that the 13th defendant only

acted as a loan lawyer (see paras 33–34).

(4) It was pleaded in para 37.1(b) of the pleading that the other defendants had induced the 13th defendant to breach the contractual/fiduciary duty towards the plaintiff by committing fraud against the plaintiff by making false representations to the plaintiff which caused the plaintiff to give loans to the borrowers. However, no details were given regarding the breach of duty, misrepresentation, and fraud. In addition, a perusal of paras 37.4(a) to 37.4(f) of the statement of claim also clearly showed that no details of fraud, corruption and conspiracy had been pleaded against the 13th defendant (see paras 40 & 47).

(5) The duty of the 13th defendant was only limited to protecting the interests of the plaintiff based on the facility agreement documentation in the event of a breach of the agreement. However, based on this action, the plaintiff had placed an excessive obligation on the 13th defendant as a loan lawyer by requiring him to submit a certificate of compliance and completion ('CCC') and placing an additional responsibility on the 13th defendant to verify the validity of the CCC. To add further frivolousness to the plaintiff's claim, the plaintiff's own witness testified that when approving the loan, they did not consider the CCC. It was clear that the cause of action for misrepresentation, breach of contractual and/or fiduciary duty due to conspiracy regarding the CCC was contrary to the evidence adduced. Therefore, clearly the cause of action could not be upheld. Thus, there was no need to continue with the trial for the 13th defendant to testify (see paras 48–49).

(6) The court found that, as far as the plaintiff's nine main witnesses who had testified, there was no evidence of fraud, corruption, conspiracy or misrepresentation by the 13th defendant. Therefore, based on the pleading issue and as far as the evidence at the stage of the plaintiff's case, the cause of action could be disposed of through a preliminary issue under O 33 of the ROC without the need for a full trial. The pleadings regarding the cause of action of fraud, conspiracy, misrepresentation and breach of fiduciary duty against the 13th defendant were unsustainable and the plaintiff's claim should be struck out without the need to continue or resolve through a full trial and the 13th defendant need not be called to testify (see paras 53 & 64).

(7) The plaintiff was estopped from filing the action against the 13th defendant when there was no issue regarding the validity of the facility agreement document which was proven to have been enforced and a judgment had been obtained against the borrowers. The plaintiff could not be allowed to 'approbate and reprobate'. The plaintiff who had benefited from the documents prepared by the 13th defendant, could not now claim that the documents provided were based on information obtained illegally. Whether or not the amount of the judgment could be

realized by the plaintiff was specifically between the plaintiff and the borrowers. As far as the 13th defendant's duty as a loan lawyer was concerned, it had been fulfilled (see paras 55–56 & 62).]

Kes-kes yang dirujuk

Aik Ming (M) Sdn Bhd & Ors v Chang Ching Chuen & Ors and another appeal [1995] 2 MLJ 770; [1995] 3 CLJ 639, MR (dirujuk)

Associated Leisure Ltd (Phonographic Equipment Ltd) v Associated Newspapers Ltd [1970] 2 QB 450, MR (dirujuk)

Daud bin Arshad & Ors (representing 61 settlers/participants of FELCRA Gugusan Sungai Ara, Mukim Ulu Sungai Sedili, Daerah Kota Tinggi, Johor) v FELCRA Bhd [2019] 2 MLJ 33, MR (dibeza)

Dayapi Holdings Sdn Bhd & Anor v Arab-Malaysian Finance Bhd & Anor [2009] 7 MLJ 627; [2009] 1 CLJ 916; [2009] 1 AMR 336, MT (dirujuk)

Dream Property Sdn Bhd v Atlas Housing Sdn Bhd [2015] 2 MLJ 441; [2015] 2 CLJ 453, MP (dirujuk)

Gan Yook Chin (P) & Anor v Lee Ing Chin @ Lee Teck Seng & Ors [2005] 2 MLJ 1; [2004] 4 CLJ 309, MP (dirujuk)

Karen Isabel Wilfred v Dhyana Shila Vasanthan [2013] MLJU 1632; [2014] CLJ 37, MT (dirujuk)

Ng Hoo Kui & Anor v Wendy Tan Lee Peng (administratrix for the estate of Tan Ewe Kwang, deceased) & Ors [2020] 12 MLJ 67, MP (dirujuk)

Ngan Siong Hing v RHB Bank Bhd [2014] 2 MLJ 449, MR (dirujuk)

Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor [1995] 3 MLJ 395; [1996] 4 CLJ 545, MR (dirujuk)

Sykt Rodziah (sued as a firm) v Malayan Banking Bhd [2021] 5 MLJ 688; [2021] 5 CLJ 170, MR (diikut)

Tajjul Ariffin bin Mustafa v Heng Cheng Hong [1993] 2 MLJ 143; [1993] 3 CLJ 117, MA (dirujuk)

Tetuan Theselim Mohd Sahal & Co & Ors v Tan Boon Huat & Anor [2017] 4 MLJ 207, MR (dirujuk)

Watt or Thomas v Thomas Respondent [1947] AC 484, HL (dirujuk)

Zulpadli bin Mohammad & Ors v Bank Pertanian Malaysia Bhd [2013] 2 MLJ 915; [2011] 1 LNS 1853, MR (dirujuk)

Zung Zang Wood Products Sdn Bhd & Ors v Kwan Chee Hang Sdn Bhd & Ors [2014] 2 MLJ 799; [2014] 2 CLJ 445, MP (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 A 18 k 19, A 33, A 33 kk 2, 5

Rayuan daripada: *OCBC Bank (Malaysia) Berhad v Yong Hong Development Sdn Bhd & 36 Others* [2020] MLJU 847 (Mahkamah Tinggi, Johor Bahru)

Izzat Asyraf bin Zamri (Syed Muhd Isa @ Ismat bin Syed Muhamad, Ammera bin

Hadi dan Muhammad Azizi bin Hamil bersamanya) (KK Lim & Assoc) bagi pihak perayu.
Gian Chung (Heng Chia Leng bersamanya) (Shook Lin & Bok) bagi pihak responden.

Has Zanah Mehat H:

PENGENALAN

[1] Rayuan ini ini adalah berkaitan dengan keputusan Mahkamah Tinggi yang telah menolak permohonan perayu/defendan ke-13 ('defendan ke-13') sebuah firma guaman yang merupakan peguam plaintif yang menyediakan dokumentasi perjanjian pinjaman dan sekuriti ('peguam pinjaman') di antara plaintif dan defendan-defendan ke-15 sehingga ke-37 ('peminjam-peminjam') untuk melupuskan tuntutan plaintif terhadap mereka di bawah kausa tindakan frod, konspirasi, kecuaian, pelanggaran tanggungjawab fidusiari dan represantasi salah melalui penentuan isu awalan di bawah A 33 k 2 dan k 5 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 ('KKM') dan secara alternatif supaya tuntutan dibatalkan di bawah A 18 k 19 KKM.

[2] Inti pati permohonan defendan ke-13 yang dipetik dari kandungan 643 di Mahkamah Tinggi adalah untuk:

(1) Mahkamah menolak dan membatalkan tuntutan plaintif menurut Aturan 33 kaedah 2 & 5 dan Aturan 92 kaedah 4 KKM iaitu dengan memutuskan persoalan-persoalan berikut sebagai isu awalan:

(a) sama ada plaintif, adalah terhalang (*estopped*) daripada mendakwa bahawa defendan Ke-13 telah melakukan apa-apa salah laku terhadap plaintif, oleh kerana plaintif:

i. telah menyetujui dan menguatkuasakan terma-terma di dalam Perjanjian-Perjanjian Fasiliti dan Gadaian-Gadaian yang telah disediakan oleh defendan Ke-13;

ii. dengan tindakannya yang tanpa had dan tanpa syarat dalam meneruskan tindakan dan mendapatkan Penghakiman dan Perintah Jualan terhadap defendan Ke-15 hingga Ke-37, berdasarkan Perjanjian-Perjanjian Fasiliti dan Gadaian-Gadaian, walaupun telah mengetahui terlebih dahulu bahawa Laporan Penilaian Ke-2 dibandingkan dengan penilaian yang telah dibuat oleh defendan Ke-11 dan Ke-12 menunjukkan percanggahan yang material dalam penilaian Hartanah-Hartanah milik defendan Ke-15 hingga ke-37;

(b) sama ada plaintif, setelah memperoleh Penghakiman dan Perintah Jualan terhadap defendan Ke-15 hingga Ke-37; berdasarkan Perjanjian-Perjanjian Fasiliti dan Gadaian-Gadaian yang telah disediakan oleh defendan Ke-13, adalah secara konstruktif terhalang daripada

memfailkan dan meneruskan dengan tindakan sekarang terhadap defendan Ke-13, oleh kerana fakta-fakta di dalam dalam kes ini adalah berdasarkan kepada perkara subjek tersebut yang sama sebagaimana ketika plaintif telah memperoleh Penghakiman dan Perintah terhadap defendan Ke-15 hingga Ke-37, dan oleh itu hak-hak plaintif untuk ganti rugi dan pampasan telah bergabung didalam tindakan-tindakan yang difailkan oleh plaintif terhadap defendan Ke-15 hingga Ke-37;

(c) sama ada tindakan plaintif terhadap defendan Ke-13 adalah *res judicata* berdasarkan doktrin penggabungan (merger) apabila plaintif telah memperoleh Penghakiman dan Perintah Jualan terhadap defendan Ke-15 hingga Ke-37 berdasarkan kepada fakta dan perkara subjek tersebut yang sama yang telah diolah oleh plaintif sebagai kausa tindakan terhadap defendan Ke-13;

(d) sama ada tindakan plaintif; setelah memperoleh penghakiman-penghakiman terhadap defendan Ke-5 hingga Ke-37; setelah mendapat Perintah-Perintah Jualan terhadap Hartanah-Hartanah tersebut yang sama; dan dengan memfailkan tindakan ini, adalah terjumlah kepada suatu tuntutan dan/atau pampasan berganda (double claim and/or compensation), serta suatu prosiding berbilang (*multiplicity of proceeding*) yang merupakan suatu penyalahgunaan proses Mahkamah;

(e) sama ada kegagalan plaintif dalam mengemukakan butir-butir terperinci bagi dakwaan frod, salah representasi secara frod dan/atau konspirasi terhadap defendan Ke-13 adalah 'fatal', dan tindakan plaintif boleh ditolak dan dibatalkan;

(f) sama ada plaintif, setelah memperoleh Penghakiman-Penghakiman berdasarkan Perjanjian-Perjanjian Fasiliti, dan Perintah-Perintah jualan terhadap Hartanah-hartanah tersebut yang sama berdasarkan Gadaian-Gadaian, telah mengabaikan *(waived)* hak-hak mereka untuk menuntut gantirugi dan/atau pampasan tambahan berdasarkan kepada perbezaan penilaian yang telah disediakan oleh defendan Ke-11 dan Ke-12 dan penilaian kedua yang berjumlah RM56,544,000.00;

(g) sama ada dakwaan plaintif untuk meletakkan kewajipan berjaga-jaga ke atas defendan Ke-13 dalam menentusahkan kewujudan dan ketulenan Sijil Pematuhan dan Penyiapan ('CCC') adalah salah di sisi undang-undang; dan

(h) sama ada dakwaan plaintif untuk meletakkan kewajipan berjaga-jaga ke atas defendan Ke-13 dalam menentusahkan Laporan Penilaian yang telah disediakan oleh defendan Ke-11 dan Ke-12, walaupun pelantikan Penilai tersebut dilakukan oleh plaintif sendiri, adalah salah di sisi undang-undang.

(2) Bahawa menurut Aturan 33 kaedah 5 dan Aturan 92 kaedah 4 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 Writ dan Pernyataan Tuntutan masing-masing bertarikh 28.1.2016 terhadap defendan Ke-13 adalah ditolak dan dibatalkan; dan

(3) Selanjutnya dan/atau secara alternatif, menurut Aturan 18 kaedah 19(b)

dan/atau (d) dan Aturan 92 kaedah 4 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012, Writ dan Pernyataan Tuntutan masing-masing bertarikh 28.1.2016 terhadap defendan Ke-13 adalah dibatalkan dan/atau

(4) Selanjutnya dan/atau secara alternatif, menurut Klausa 11 Jadual [Subseksyen 25(2)] Kuasa-Kuasa Tambahan Mahkamah Tinggi Akta Mahkamah Kehakiman 1964, tuntutan plaintif terhadap defendan Ke-13 adalah ditolak; dan/atau

(5) Selanjutnya dan/atau secara alternatif, menurut Aturan 15 kaedah 6(2)(a) Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012, defendan Ke-13 terhenti menjadi satu pihak di dalam tindakan ini;

(6) Kos-kos dibayar oleh plaintif kepada defendan Ke-13; dan

(7) Apa-apa arahan menurut Aturan 33 kaedah 2 dan/atau apa-apa perintah atau penghakiman sebagaimana yang adil menurut Aturan 33 kaedah 5 dan Aturan 92 kaedah 4 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012.

[3] Pada asasnya permohonan defendan ke-13 adalah untuk penentuan isu awalan oleh Mahkamah Tinggi di bawah A 33 k 2 dan k 5 untuk tujuan menyelesaikan tuntutan plaintif terhadap defendan ke-13 tanpa perlu melalui perbicaraan penuh yang akan mengambil masa yang lama dan boleh menjimatkan kos dan masa.

[4] Kami telah membenarkan rayuan defendan ke-13 dan ini adalah alasan kami.

[5] Pihak-pihak dalam rayuan ini dirujuk seperti pihak di Mahkamah Tinggi.

ALASAN PERMOHONAN DAN BANTAHAN

[6] Alasan permohonan defendan ke-13 seperti yang dinyatakan dalam afidavit sokongan mereka ialah sekiranya mahkamah membenarkan permohonan ini ia menjadikan perbicaraan penuh tidak perlu terhadap defendan ke-13, oleh itu penjimatan kos, tenaga dan masa kerana berdasarkan senarai saksi, plaintif bercadang untuk memanggil 23 saksi dan ini belum lagi termasuk saksi defendan. Isu-isu yang dirangka (*formulated*) oleh defendan ke-13 dalam permohonan boleh menyelesaikan tuntutan plaintif terhadap defendan ke-13 tanpa perlu melalui perbicaraan penuh yang akan mengambil masa yang lama. Defendan-ke-13 melalui afidavit menjelaskan yang permohonan ini difailkan apabila mengetahui *recovery action* terhadap peminjam-peminjam telah diambil hanya setelah perbicaraan bermula iaitu semasa keterangan saksi plaintif Chan Kok Leong ('PW1') yang mengesahkan plaintif telah memeperolehi penghakiman ingkar terhadap peminjam-peminjam iaitu defendan ke-16, 18–21, 23–25, 27–28 dan 31–32 dan penghakiman terus terhadap defendan ke-15, 17, 29–30 dan 33–37.

Keterangan ini di sokong oleh Chan Chee Keong ('PW2') yang mengesahkan telah mendapat penghakiman sebanyak RM65,330,907.95 beserta dengan faedah sehingga penyelesaian penuh oleh peminjam-peminjam tersebut. PW1 juga mengesahkan bahawa tindakan prosiding halang tebus juga telah diambil terhadap sekuriti yang telah dicagarkan kepada plaintif.

[7] Plaintif telah membantah permohonan ini kerana telah difailkan terlalu lewat setelah kausa ditetapkan untuk perbicaraan dan 22 bulan selepas perbicaraan bermula. Sembilan saksi telah selesai memberi keterangan dan disoal balas oleh peguam defendan ke-13 semasa kandungan 643 difailkan pada 13 Disember 2019. Penjelasan kelewatan juga tidak memadai.

LATAR BELAKANG FAKTA

[8] Berdasarkan fakta yang diplidkan, firma defendan ke-13 adalah peguam pinjaman yang mengendalikan dokumentasi pinjaman ('perjanjian fasiliti') dan dokumen gadaian hartanah yang dijadikan sekuriti bagi pihak plaintif dengan peminjam-peminjam defendan ke-15 untuk modal perniagaan dan defendan ke-16 sehingga ke-37 untuk tujuan pembiayaan sebahagian harga pembelian tanah bangunan kilang ('unit kilang'). Tanah defendan ke-6 dijadikan sekuriti pinjaman defendan ke-15, manakala 26 unit kilang sebagai sekuriti pinjaman defendan ke-16 hingga ke-37. Defendan ke-13 sebagai peguam pinjaman telah dilantik melalui *letter of instructions* yang telah dikeluarkan oleh plaintif. Tidak dipertikaikan pelantikan defendan ke-13 sebagai peguam pinjaman adalah selepas plaintif meluluskan pinjaman kepada peminjam-peminjam.

[9] Defendan ke-13 juga peguam yang menyediakan perjanjian jual beli tanah unit kilang di antara defendan pertama dan ke-2 dengan defendan-defendan ke-16 hingga ke-37 (peminjam-peminjam).

[10] Peminjam-peminjam didakwa diperkenalkan oleh defendan ke-13 kepada plaintif. Saksi PW14 menyatakan telah menerima sijil penyiapan dan pematuhan atau *certificate of completion and compliance* ('CCC') daripada defendan ke-13 semasa memproses pinjaman defendan ke-20.

[11] Fakta yang tidak dipertikaikan defendan ke-13 telah menyediakan semua dokumentasi perjanjian fasiliti dan sekuriti berdasarkan arahan plaintif.

[12] Peminjam-peminjam telah gagal membayar pinjaman dan melanggar perjanjian fasiliti. Plaintif telah mengambil tindakan menuntut bayaran balik terhadap peminjam-peminjam melalui *recovery action* dan juga memfailkan tindakan halang tebus tanah-tanah yang dijadikan sekuriti pinjaman yang telah dicagarkan kepada plaintif.

[13] Plaintif selepas memfailkan *recovery action* dan memperolehi penghakiman terhadap peminjam-peminjam, memfailkan tindakan ini terhadap peminjam-peminjam dan defendan-defendan yang lain iaitu pengarah-pengarah defendan pertama dan ke-2, individu-individu, juru nilai hartanah dan termasuklah firma guaman defendan ke-13 berasaskan kausa tindakan konspirasi, frod,kecuaian, representasi salah dan rasuah oleh defendan-defendan untuk menipu plaintif yang menyebabkan plaintif melepaskan pinjaman keseluruhannya berjumlah fasiliti tersebut ('tindakan ini'). Plaintif mendakwa wujudnya representasi salah secara frod berkaitan kelayakan kredit peminjam, status dan harga pembelian dan nilai pasaran tanah defendan ke-6 dan 26 unit kilang yang dibeli oleh peminjam-peminjam yang dijadikan sekuriti untuk pinjaman yang telah diluluskan oleh plaintif.

[14] Plaintif mendakwa harga belian dan/atau nilai pasaran tanah dalam setiap laporan penilaian yang dikemukakan kepada plaintif yang disediakan oleh defendan ke-11 sebagai dokumen sokongan untuk kemudahan pinjaman dengan sengaja dinaikkan apabila pada hakikatnya harga tanah tersebut adalah jauh lebih rendah berbanding dengan jumlah pinjaman yang diluluskan kepada peminjam-peminjam. Penilaian yang dikemukakan kepada plaintif semasa memohon pinjaman ialah RM77,200,000 (penilaian pertama) tetapi penilaian kedua yang diuruskan oleh plaintif kemudiannya (penilaian kedua) mendapati hanya bernilai RM20,656,000. Kini plaintif menuntut dalam tindakan ini jumlah perbezaan nilaian pertama dan kedua sebanyak RM56,544,000 terhadap defendan-defendan termasuk defendan ke-13 sebagai peguam pinjaman.

[15] Secara ringkasnya tuntutan terhadap defendan ke-13 sebagai firma guaman seperti yang diplidkan secara umum dalam perenggan 15, 35, 36 dan secara khusus di perenggan 37 adalah:

(a) defendan ke-13 telah berpakat dengan defendan-defendan yang lain untuk mencederakan dan melakukan penipuan terhadap plaintif untuk plaintif meluluskan pinjaman kepada peminjam-peminjam;

(b) defendan ke-13 telah memberi representasi salah mengenai status siap hartanah tersebut kepada plaintif dengan mengemukakan CCC yang dipalsukan oleh pihak ke-3;

(c) defendan ke-13 telah melanggar kewajipan kontrak dan/atau tugas-tugas fidusiari dengan berpakat dengan defendan-defendan lain untuk mendorong plaintif meluluskan pinjaman kepada peminjam-peminjam;

(d) defendan ke-13 telah melanggar kewajipan berjaga-jaga (*duty of care*); dan

(e) defendan ke-13 bertanggungan terhadap pekerja defendan ke-13 iaitu defendan ke-14 yang bersubahat dengan defendan-defendan lain untuk menerima rasuah.

[16] Dalam pembelaannya defendan ke-13 memplidkan:

(a) tugas defendan ke-13 dalam keseluruhan proses pinjaman hanya melaksanakan dokumentasi pinjaman yang membawa kepada penyempurnaan gadaian-gadaian yang memihak kepada plaintif untuk melindungi kepentingan plaintif dari segi undang-undang yang mana telah dilaksanakan dengan sewajarnya. Plaintif telah menggunakan dokumen perjanjian fasiliti dan gadaian yang telah disediakan oleh defendan ke-13 untuk menguatkuasakan terma-terma perjanjian fasiliti dalam *recovery action* dan prosiding halang tebus. Oleh itu defendan ke-13 telah melaksanakan tanggungjawabnya terhadap plaintif berdasarkan undang-undang;

(b) menafikan berkomplot dengan defendan-defendan lain untuk mencederakan plaintif dan menafikan mempunyai pengetahuan mengenai apa-apa penipuan yang dibuat oleh defendan-defendan yang lain (termasuk pekerjanya defendan ke-14). Defendan ke-14 hanyalah seorang kerani litigasi di firma plaintif;

(c) menafikan telah membuat represantasi salah seperti yang didakwa oleh plaintif;

(d) status kredit defendan-defendan ke-15 hingga 37 telah dinilai sendiri oleh plaintif dan plaintif sendiri telah melantik defendan ke-11 sebagai penilai mereka; dan

(e) CCC tidak menjadi asas kelulusan pinjaman oleh pegawai plaintif kepada peminjam-peminjam.

KEPUTUSAN MAHKAMAH TINGGI

[17] Sebelum menimbangkan isu substantif dalam permohonan, Yang Arif pesuruhjaya kehakiman ('PK') telah menimbangkan isu kelewatan pemfailan yang dibangkitkan oleh plaintif.

[18] PK telah bersetuju dengan bantahan plaintif atas isu kelewatan melampau, telah menolak permohonan atas isu ini dan berpendapat permohonan telah difailkan lewat iaitu semasa perbicaraan telah bermula dengan sembilan saksi plaintif telah dipanggil dan alasan kelewatan tidak mencukupi. PK juga berpendapat oleh kerana kausa tindakan melibatkan isu konspirasi, kecuaian, represantasi salah dan pelanggaran tugas fidusiari yang memerlukan keterangan saksi, perbicaran penuh perlu diteruskan. Perenggan [9] penghakiman PK menyatakan yang berikut:

[9] In the present case, the plaintiff's cause of action against D13 also includes conspiracy, negligence, and breach of fiduciary duty, which requires the evidence of witnesses and cross examination of such witnesses before this court can come to a meaningful finding of fact as to whether the plaintiff has established its case of negligence or breach of fiduciary duty against D13. Hence, it is my finding that the principles enunciated in *Daud bin Arshad* can be distinguished and does not apply to the present case. On the issue of the inordinate delay, I would dismiss D13's application in encl 643.

[19] Berkaitan dengan lapan isu yang diutarakan dalam permohonan oleh defendan ke-13 untuk diputuskan, PK telah menimbangkannya serentak bagi isu 1, 2 dan 3 berkaitan penyatuan (*merger*) kausa tindakan dengan tuntutan terhadap peminjam-peminjam dan doktrin estopel/halangan (*estopple*) kerana telah membuat tuntutan dan mendapat penghakiman terhadap peminjam-peminjam. PK berpendapat doktrin penyatuan (*merger*) tidak terpakai walaupun tuntutan berbangkit daripada transaksi yang sama. Ini kerana kedua-dua tuntutan adalah berbeza iaitu terhadap peminjam-peminjam adalah kemungkiran perjanjian fasiliti (kontrak), manakala terhadap defendan ke-13 ialah frod, konspirasi, cuai dan pelanggaran tanggungjawab fidusiari sebagai peguam pinjaman.

[20] Berkaitan dengan tuntutan berdasarkan frod dan kecuaian tidak boleh di lupuskan dengan tanpa bicara. PK menyatakan seperti berikut:

[12] The plaintiff's claim against D13 also includes allegations of fraud and negligence. It is trite law that claims for fraud and negligence cannot be disposed of in a summary manner without taking viva voce evidence. Some of the issues raised by the plaintiff include:

(a) whether D13 had by their employee (D14) or themselves breached their contractual duties and/or a fiduciary duty owed to the plaintiff and/or colluded with the other defendants herein to cause the plaintiff to grant loans to the borrowers; and

(b) whether D13 is liable for the actions of its clerk in the suit herein. The aforesaid issues and allegation against D13 are not appropriate to be disposed off in a summary manner under O 33 r 2 of the ROC.

See *Letchumanan Chettiar Alagappan v Secure Plantation* [2017] 4 MLJ 697.

[21] Untuk memutuskan kausa tindakan kecuaian dan frod, PK berpendapat hanya boleh diputuskan berdasarkan keterangan, bukan hanya berdasarkan isu awalan.

[22] Seterusnya PK memutuskan bahawa defendan ke-13 tidak mempunyai *locus* untuk membuat permohonan kerana tidak menjadi pihak dalam tuntutan plaintif dalam *recovery action* dan prosiding halang tebus.

A KEPUTUSAN KAMI

Isu kelewatan

B **[23]** Aturan 33 memperuntukkan seperti berikut:

1. Cara perbicaraan (A 33 k 1)

Tertakluk kepada peruntukan dalam Kaedah-Kaedah ini, suatu kausa atau perkara, atau apa-apa persoalan atau isu yang berbangkit daripadanya, boleh dibicarakan di hadapan seorang Hakim atau Pendaftar, dengan atau tanpa bantuan pengapit.

C

2. Masa perbicaraan tentang persoalan atau isu (A 33 k 2)

Mahkamah boleh memerintahkan apa-apa persoalan atau isu yang berbangkit dalam suatu kausa atau perkara, sama ada mengenai fakta atau undang-undang atau sebahagiannya mengenai fakta dan sebahagiannya mengenai undang-undang, dan sama ada yang berbangkit melalui pliding atau selainnya, *untuk dibicarakan sebelum, semasa, atau selepas perbicaraan kausa* atau perkara itu, dan *boleh memberikan arahan tentang cara yang persoalan atau isu itu hendaklah dinyatakan.*

D

5. Penolakan tindakan selepas keputusan isu permulaan (A 33 k 5) Sekiranya ternyata kepada Mahkamah bahawa keputusan mengenai apa-dibicarakan secara berasingan daripada kausa atau *perkara itu menyelesaikan sebahagian besar kausa atau perkara atau menjadikan perbicaraan kausa atau perkara itu tidak perlu, ia boleh menolak kausa* atau perkara itu atau membuat apa-apa perintah lain atau memberi apa-apa penghakiman mengenainya sebagaimana yang adil.

E

F **[24]** Kami mendapati bahawa PK telah melakukan kesilapan apabila menolak permohonan atas alasan kelewatan yang melampau (*in ordinate delay*) memandangkan A 33 tidak menghadkan masa pemfailan tetapi hanya menyatakan 'Sekiranya ternyata kepada Mahkamah perkara itu menyelesaikan sebahagian besar kausa atau perkara atau menjadikan perbicaraan kausa atau perkara itu tidak perlu'.

G

[25] Pemakaian kaedah ini pernah dibincangkan oleh mahkamah ini melalui kes *Daud bin Arshad & Ors (representing 61 settlers/participants of FELCRA Gugusan Sungai Ara, Mukim Ulu Sungai Sedili, Daerah Kota Tinggi, Johor) v FELCRA Bhd* [2019] 2 MLJ 33 bila mana mahkamah ini berpendapat permohonan boleh dibuat oleh pihak dalam prosiding walaupun perbicaraan telah bermula atau telah mara ke peringkat selanjutnya (*advance stage*). Oleh kerana undang-undang membenarkan permohonan di buat, tidak ada isu kelewatan yang boleh menghalang permohonan. Aturan 33 k 2 KKM yang dengan jelasnya menyatakan permohonan boleh dibuat sama ada sebelum, semasa atau selepas perbicaraan. Dalam kes *Daud bin Arshad* walaupun dalam kes tersebut perbicaraan telah mara ke peringkat selanjutnya, dengan saksi-saksi plaintif selesai memberikan testimoni dan plaintif telah menutup kes dan defendan telah membuka kes dengan saksi pertama defendan juga

H

I

telah diperiksa, ini tidak menghalang defendan daripada memfailkan permohonan tersebut. Tindakan dalam kes *Daud bin Arshad* telah dimulakan sejak enam tahun dan dalam kes disini hanya dimulakan tiga tahun sebelum permohonan dibuat. Oleh itu dalam kes di hadapan kami, isu kelewatan seperti alasan PK tidak timbul. Di sini, untuk melengkapkan pendapat kami, dipetik penghakiman mahkamah ini melalui Tengku Maimun HMR (pada ketika itu, kini KHN) yang seperti berikut:

> [20] The decision of the learned judge was in accord with the provisions of O 33 r 2 which expressly state that the application may be made either before, at or after the trial. Despite the fact that in the instant case trial had proceeded at such an advanced stage, with the plaintiffs' witnesses having completed their testimony and the defendant's first witness had also been examined, it did not preclude the defendant from filing the said application. In this regard, the issue of bad faith as contended by the plaintiffs did not arise, given that the law allows such an application to be made.

[26] Dalam kes di hadapan kami masih di peringkat awal berbanding dengan kes *Daud bin Arshad* kerana masih di peringkat kes plaintif walaupun sembilan saksi plaintif telah memberi keterangan dan tindakan difailkan sejak tiga tahun berbanding dengan kes *Daud bin Arshad* telah enam tahun difailkan. Dalam *Dayapi Holdings Sdn Bhd & Anor v Arab-Malaysian Finance Bhd & Anor* [2009] 7 MLJ 627; [2009] 1 CLJ 916; [2009] 1 AMR 336, Yang Arif Hishamuddin Yunus H (beliau ketika itu) menyatakan di ms 642 (MLJ); 933 (CLJ); 341 (MLRH):

> In my judgment, when the proceeding has reached such an advanced stage of the proceeding or had practically reached the trial stage, as has happened in the present case, the appropriate course to adopt, should any party be of view that the cause could be disposed of without the need of a normal trial, is not to invoke O 14A, but to invoke O 33 r 2 and r 5 of the RHC.

[27] Dalam *Karen Isabel Wilfred v Dhyana Shila Vasanthan* [2013] MLJU 1632; [2014] CLJ 37 keputusan Mahkamah Tinggi yang juga dirujuk dan diterima oleh Mahkamah Rayuan dalam *Daud bin Arshad*, isu kelewatan bukanlah isu penting (*crucial*) yang perlu diberi pertimbangan selagi isu permulaan yang diselesaikan boleh menjimatkan masa dan perbelanjaan.

[28] Mahkamah di peringkat rayuan bertanggungjawab untuk campur tangan dalam keputusan mahkamah tinggi sekiranya berlaku kesilapan nyata dalam penghakiman mahkamah bawahan dari segi kesilapan fakta atau tidak menilai keterangan atau kesilapan undang-undang (lihat *Watt or Thomas v Thomas Respondent* [1947] AC 484; *Gan Yook Chin (P) & Anor v Lee Ing Chin @ Lee Teck Seng & Ors* [2005] 2 MLJ 1; [2004] 4 CLJ 309; *Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor* [1995] 3 MLJ 395; [1996] 4 CLJ 545; dan *Dream Property Sdn Bhd v Atlas Housing Sdn Bhd* [2015] 2 MLJ 441; [2015] 2 CLJ 453).

[29] Dengan prinsip di atas, kami telah meneliti keputusan PK, kami berpuas hati bahawa PK telah melakukan kesilapan nyata dengan menolak permohonan defendan ke-13 di bawah A 33 kk 2 dan 5 KKM atas alasan kelewatan yang melampau berdasarkan alasan yang kami bincangkan di atas.

Isu pliding (perenggan 1(e) permohonan)

[30] Kami berpendapat isu berkaitan pliding wajar dibincangkan terlebih dahulu di mana isu ini telah dibangkitkan di perenggan 1(e) permohonan. Memang betul kausa tindakan mengenai frod dan kecuaian memerlukan pertimbangan keterangan dalam perbicaraan seperti yang dinyatakan dalam perenggan 13 penghakiman PK. Namun, PK tidak meneliti dan memberi pertimbangan ke atas pliding frod yang diplidkan oleh plaintif. PK berpendapat pliding sedia ada adalah mencukupi dan butiran frod diplidkan tanpa merujuk khusus kepada perenggan-perenggan yang berkenaan untuk menyokong pendapat tersebut. Sememangnya undang-undang mantap adalah dalam kausa tindakan frod, plaintif hendaklah memplidkan butiran terperinci atau spesifik (lihat: *Zung Zang Wood Products Sdn Bhd & Ors v Kwan Chee Hang Sdn Bhd & Ors* [2014] 2 MLJ 799; [2014] 2 CLJ 445). Undang-undang juga mantap bahawa pihak-pihak adalah terikat dengan pliding (lihat: *Tajjul Ariffin bin Mustafa v Heng Cheng Hong* [1993] 3 MLJ 143; [1993] 3 CLJ 117 (Mahkamah Agong)).

[31] Plaintif memplidkan bahawa terdapat frod dan konspirasi di antara semua defendan-defendan termasuk defendan ke-13 (perenggan 37 pernyataan tuntutan). Namun defendan ke-13 berhujah tidak ada butiran yang jelas bagaimana defendan ke-13 terlibat berdasarkan pliding tersebut. Ini menyebabkan tuntutan frod dan konspirasi terhadap defendan ke-13 tidak dapat dipertahankan. Mahkamah Persekutuan dalam kes *Zung Zang Wood*, menekankan pentingnya butiran spesifik mengenai dakwaan frod diplidkan (lihat juga kes *Associated Leisure Ltd (Phonographic Equipment Ltd) v Associated Newspapers Ltd* [1970] 2 QB 450 dan *Aik Ming (M) Sdn Bhd & Ors v Chang Ching Chuen & Ors and another appeal* [1995] 2 MLJ 770; [1995] 3 CLJ 639), bila mana Mahkamah Rayuan menyatakan dalam kausa tindakan frod dan konspirasi/komplot untuk tujuan menipu, pliding hendaklah di dokong dengan butiran penuh (*full particulars*) perbuatan yang didakwa tersebut).

[32] Kami mendapati terdapat pernyataan umum di perenggan 15 dan 30 pernyataan tuntutan terhadap defendan ke-13, perenggan 35 berkaitan defendan ke-14 iaitu kerani litigasi di firma defendan ke-13 yang didakwa menerima rasuah dan berkonspirasi/berkomplot dengan defendan-defendan lain dan perenggan 37 yang khusus merujuk kepada defendan ke-13. Kami petik pliding tersebut untuk melihat lebih jelas senario tuntutan plaintif seperti di bawah:

[15] *Defendan Ke-13 adalah sebuah firma guaman* dan mempunyai alamat perniagaan di 29-12A, 29-13A, Tingkat Pertama, Jalan Rahmat, 83000 Batu Pahat, Johor.

[30] Firma guaman yang mengendalikan pinjaman-pinjaman tersebut bagi plaintif adalah Defendan Ke-13, yang mana Defendan Ke-14 adalah pekerjanya.

[35] Kemudian, ianya adalah didapati dengan selanjutnya oleh plaintif, antara lainnya, bahawa:-

(a) antara 30.12.2013 dan 30.3.2015, *Defendan Ke-14 (seorang kerani Defendan Ke-13,* iaitu firma guaman yang bertindak bagi pihak plaintif dalam pinjaman-pinjaman ini) telah menerima sejumlah wang sebanyak RM65,000.00 daripada Defendan-Defendan Ke-7 dan Ke-8 (melalui Monez Services dan CJ Monez PTL). Dalam tempoh ini juga, sejumlah wang sebanyak RM66,600.00 telah dipindahkan oleh Defendan Ke-14 ke dalam pelbagai akaun bank Defendan Ke-7;

(b) Monez Services adalah satu milikan tunggal yang dimiliki oleh Defendan Ke-8 (isteri kepada Defendan Ke-7). CJ Monez PTL adalah satu perkongsian yang mana Defendan Ke-8 adalah salah seorang daripada dua rakan kongsinya di situ;

(c) antara 5.8.2014 dan 30.3.2015, selepas pinjaman-pinjaman yang diberikan kepada Defendan-Defendan Ke-17, Ke-21, Ke-22, Ke-27 dan Ke-28 telah dibayar, sejumlah wang sebanyak RM880,300.00 telah didepositkan ke dalam akaun Defendan Ke-8 oleh Defendan-Defendan Pertama, Ke-17, Ke-21, Ke-22 dan Ke-27 dan New & New Trading Sdn Bhd (yang mana Defendan-Defendan Ke-4 dan Ke-6 merupakan pengarah-pengarah dan pemegang-pemegang sahamnya) serta Sentosa Timber Trading Sdn Bhd;

(d) Tan Hwee Du tersebut yang telah dirujukkan dalam perenggan 18 di atas juga merupakan setiausaha syarikat untuk Sentosa Timber Trading Sdn Bhd;

(e) pada 9.10.2014, *Defendan Ke-14 telah menerima sejumlah wang* sebanyak RM20,000.00 daripada Defendan Ke-28, yang mana Defendan-Defendan Ke-4 dan Ke-6 merupakan pengarah-pengarah dan pemegang-pemegang sahamnya;

(f) pada *11.12.2014, Defendan Ke-14 telah menerima sejumlah wang* sebanyak RM5,000.00 daripada Defendan Pertama;

(g) antara 8.1.2015 hingga 16.4.2015, Defendan Ke-10 (seorang pegawai plaintif) *telah menerima sejumlah wang* sebanyak RM82,000.00 *daripada Defendan*-Defendan pertama, Ke-6, Ke-7 dan Ke-14 ;

(h) pada 9.2.2015, *Defendan Ke-14 telah menerima sejumlah wang* sebanyak RM5,000.00 daripada Defendan Ke-6 yang merupakan pengarah untuk Defendan-Defendan Pertama, Ke-15 dan Ke-28 dan juga adalah seorang pemegang saham Defendan Ke-28;

(i) selepas plaintif membayar jumlah-jumlah pinjaman kepada Defendan-Defendan Ke-34 dan Ke-35 (kedua-duanya menjalankan perniagaan sebagai Ictinus Home And Building Constructions And Designs) pada 19.3.2015, sejumlah wang sebanyak RM600,000.00 telah dipindahkan oleh Defendan Ke-2 (selaku vendor) ke akaun mereka pada 25.3.2015;

(j) sebaik sahaja selepas pinjaman yang diberikan kepada Defendan Ke-37 dibayar oleh plaintif pada 5.5.2015, sejumlah wang sebanyak RM855,000.00 telah dipindahkan oleh Defendan Ke-2 ke akaun Defendan Ke-37 pada 6.5.2015;

(k) dalam bulan Mei 2015, Defendan Ke-7 telah memindahkan sejumlah wang sebanyak RM15,000.00 kepada suami Defendan Ke-9, iaitu Tan Heng Boon; dan

(l) dari 24.2.2015 hingga 29.4.2015, Defendan Ke-12 telah menerima sejumlah wang sebanyak RM1,409,000.00 daripada Defendan-Defendan Pertama, Ke-2 dan Ke-5.

(36) Perkara-perkara yang tersebut di atas adalah beberapa transaksi yang dapat diketahui oleh plaintif dan ianya mungkin bukan senarai transaksi yang lengkap antara Defendan-Defendan.

Fraud dan/atau konspirasi

[37] Berdasarkan alasan-alasan yang tersebut di atas dan tindakan-tindakan secara terang-terangan seperti yang diperincikan di bawah, plaintif menghujahkan bahawa *Defendan-Defendan dan setiap seorang daripada mereka telah melakukan fraud terhadap plaintif dan telah berkomplot dengan niat atau tujuan utama untuk mencederakan plaintif dengan merancang satu skim di mana plaintif telah ditipu untuk memberikan pinjaman-pinjaman* tersebut kepada Defendan-Defendan Ke-15 hingga Ke-17. Skim tersebut adalah termasuk salah representasi fraud yang merangkumi, antara lainnya, *kelayakan kredit (credit-worthiness) Peminjam-Peminjam,status dan harga belian dan/atau nilai pasaran Tanah Defendan Ke-6 dan 26 Unit Kilang (secara kolektif 'Hartanah-Hartanah') kepada plaintif. Harga belian dan/atau nilai pasaran* yang dinyatakan dalam setiap laporan penilaian bagi tiap-tiap Hartanah-Hartanah itu *telah dinaikkan/dilambungkan* dengan sengajanya meskipun pada hakikatnya nilai mereka adalah *jauh lebih kurang daripada jumlah-jumlah pinjaman yang telah diberikan* kepada Defendan-Defendan Ke-15 hingga Ke-37.

Butir-Butir

37.1. *Defendan-Defendan Pertama, Ke-2. Ke-3, Ke-4, Ke-5 dan Ke-6*

(a) ...

(b) Defendan Pertama, Ke-2, Ke-3 Ke-4, Ke-5 dan/atau Ke-6 telah *mendorong* dan/atau merasuah, antara lainnya, Defendan Ke-7, Ke-9, Ke-10, Ke-13 dan/atau Ke-14 *untuk memungkiri kewajipan-kewajipan kontraktual dan/atau fidusiari mereka yang terhutang terhadap plaintif dan untuk melakukan fraud terhadap plaintif dengan membuat*

representasi-representasiyang salah kepada plaintif dan/atau menyebabkan plaintif memberikan pinjaman-pinjaman kepada Defendan-Defendan Ke-15 hingga Ke-37.

(c) ...

(d) Defendan Pertama, ke-2, ke-3, ke-4, ke-5 dan/atau Ke-6 telah mengembalikan atau menyebabkan untuk dikembalikan sebahagian daripada jumlah-jumlah pinjaman-pinjamantertentu yang diterima daripada plaintif, sebagai sebahagian daripada harga-harga belian yang telah dibayar untuk Hartanah-Hartanah yang berkaitan yang telah dijual oleh mereka kepada Defendan-Defendan Ke-16 hingga Ke-37 dan memberikan atau *menyebabkan untuk diberikan rasuah-rasuah kepada Defendan* Ke-7, Ke-8, Ke-9, Ke-10, Ke-11, Ke-12, *Ke-13 dan/atau Ke-14.*

(e) *Defendan Pertama, Ke-2, Ke-3, Ke-4, Ke-5 dan/atau Ke-6 telah berkomplot dengan Defendan-Defendan yang lain* di sini untuk mencederakan dan/atau melakukan fraud terhadap plaintif.

37.2 *Defendan-Defendan Ke-7, Ke-9 dan Ke-10*

(a) ...

(b) ...

(c) ...

(d) ...

(e) ...

(f) Defendan Ke-7, Ke-8, Ke-9 dan/atau Ke-10 telah menerima rasuah-rasuah daripada Defendan Pertama, Ke-2, Ke-4, Ke-5, Ke-6, *Ke-14*, Ke-17, Ke-21, Ke-2 dan/atau Ke-27.

(g) Defendan Ke-7 dan/atau Ke-8 telah memberikan rasuah-rasuah kepada Defendan Ke-13 dan/atau *Ke-14.*

(h) Defendan Ke-7, Ke-8, Ke-9 dan/atau Ke-10 telah berkomplot dengan Defendan-Defendan yang lain di sini untuk memfraud/menipu dan mencederakan plaintif.

37.3 *Defendan-Defendan Ke-11 dan Ke-12*

(a) ...

(b) Defendan Ke-11 dan/atau Ke-12 telah bertindak secara fraud dan/atau secara cuai dan telah gagal dalam menggunakan segala kepakarannya dan kecermatannya dalam menilai Hartanah-Hartanah. Antara lainnya, Defendan Ke-11 dan/atau Ke-12:-

(i) telah memperolehi danlatau bersandarkan kepada Sijil-Sijil Penyiapan dan Pematuhan (*Certificates of Completions and Compliance*) yang palsu;

(ii) telah secara salahnya membuat representasi-representasi bahawa 25

daripada Unit-Unit Kilang itu adalah baru siap dibina dengan Sijil-Sijil Penyiapan dan Pematuhan (*Certificates of Completions and Compliance*) telahpun diberikan sesungguhnya pada hakikatnya Unit-Unit Kilang itu adalah masih tidak siap lagi tanpa Sijil-Sijil Penyiapan dan Pematuhan (*Certificates of Completions and Compliance*);

(iii) telah dengan sengajanya menyalahgunakan kaedah perbandingan dan/atau bergantung kepada bukti-bukti jualan yang salah/tak wajar dalam mencapai penilaian-penilaian Hartanah-Hartanah; dan

(iv) telah secara melampaunya menaikkan/ melambungkan nilai-nilai Hartanah-Hartanah dalam jumlah yang lebih tinggi sebanyak RM56,544,000.00.

(c) ...

(d) Defendan Ke-11 dan/atau Ke-12 telah berkomplot dengan *Defendan-Defendan yang lain* di sini untuk mencederakan dan/atau melakukan fraud terhadap plaintif.

(e) ...

37.4 *Defendan-Defendan Ke-13 dan Ke-14*

(a) *Defendan Ke-13* dan/atau Ke-14 *telah mengesyorkan Defendan-Defendan Ke-15 hingga Ke-37 kepada plaintif.*

(b) *Defendan Ke-13* dan/atau *Ke-14 telah menyerahkan Sijil-Sijil Pematuhan dan Penyiapan (Certificates of Completions and Compliance) yang palsu dan telah membuat representasi-representasi secara salahnya* mengenai *status penyiapan* Hartanah-Hartanah kepada plaintif.

(c) *Defendan Ke-13 dan/atau Ke-14 telah memungkiri kewajipan-kewajipan kontraktual dan/atau fidusiari* mereka yang terhutang kepada plaintif dan/atau telah *berkomplot dengan Defendan-Defendan yang lain dalam menyebabkanplaintif untuk memberikan pinjaman-pinjaman kepada Defendan-Defendan Ke-15 hingga Ke-37.*

(d) *Defendan Ke-14 telah menerima rasuah-rasuah* daripada Defendan Pertama, Ke-4, Ke-5, Ke-6, Ke-7, Ke-8 dan/atau Ke-27 dan/atau telah memberikan rasuah-rasuah kepada Defendan Ke-7 dan/atau Ke-10. Defendan Ke-13 juga adalah bertanggungan untuk tindakan-tindakan Defendan Ke-14 atas sebab *Defendan Ke-14 telah diberikuasa oleh Defendan Ke-13 untuk Mengendalikan transaksi-transaksi pinjaman-pinjaman tersebut.*

(e) Defendan Ke-13 dan/atau Ke-14 telah berkomplot dengan Defendan-Defendan yang lain di sini untuk mencederakan dan/atau melakukan fraud terhadap plaintif.

(f) Selanjutnya dan/atau secara alternatifnya, *Defendan Ke-13 adalah terhutang terhadap plaintif satu tugas berhati-hati (duty of care) untuk*

memastikan bahawa dalam pengendalian transaksi-transaksi pinjaman-pinjaman untuk plaintif, kepentingan plaintif adalah tidak diprejudiskan atau dijejaskan. Defendan Ke-13 telah melanggar tugas berhati-hati yang tersebut dan adalah berkecuaian.

[33] Perenggan 37 pliding frod dan konspirasi terhadap defendan-defendan tanpa mengkhususkan kepada defendan ke-13 adalah berkaitan dengan:

telah berkomplot dengan niat atau tujuan utama untuk mencederakan plaintif dengan merancang satu skim di mana plaintif telah ditipu untuk memberikan pinjaman-pinjaman tersebut kepada defendan-defendan Ke-15 hingga Ke-17. Skim tersebut adalah termasuk salah representasi fraud yang merangkumi, antara lainnya, *kelayakan kredit (credit-worthiness) Peminjam-Peminjam, status dan harga belian dan/atau nilai pasaran Tanah defendan Ke-6 dan 26 Unit Kilang (secara kolektif 'Hartanah-Hartanah') kepada plaintif. Harga belian dan/atau nilai pasaran* yang dinyatakan dalam setiap laporan penilaian bagi tiap-tiap Hartanah-Hartanah itu *telah dinaikkan/dilambungkan* dengan sengajanya meskipun pada hakikatnya nilai mereka adalah *jauh lebih kurang daripada jumlah-jumlah pinjaman yang telah diberikan* kepada defendan-defendan Ke-15 hingga Ke-37.

[34] Pliding seperti di atas tidak ada kaitan dengan defendan ke-13 yang dilantik sebagai peguam pinjaman. Tidak dipertikaikan defendan ke-13 hanya dilantik oleh plaintif selepas pinjaman kepada peminjam-peminjam diluluskan untuk menyediakan dokumen pinjaman. Ini berdasarkan surat arahan (*letters of instructions*) yang dikeluarkan kepada defendan ke-13 oleh plaintif. Oleh itu bagaimana defendan ke-13 terlibat dengan berkomplot atau mempengaruhi dari segi penilaian kelayakan kredit peminjan-peminjam dan nilai pasaran hartanah dengan defendan-defendan lain. Dalam hal ini, butiran terperinci perbuatan defendan ke-13 tidak diplidkan secara spesifik. Tambahan pula saksi plaintif dalam perbicaraan mengesahkan yang defendan ke-13 hanya berperanan sebagai peguam pinjaman. Dipetik keterangan Chan Kok Leong, PW1 semasa disoal balas pada 11 Mac 2018 seperti berikut:

CKH: Now, frankly D13 is only involved in this transaction in this litigation because they were the solicitors for the sale and purchase agreement and the loan, correct?

PW1: Correct.

CKH: And we have seen that when at the time when the loan was approved, the sale and purchase agreement was not even signed. Right?

PW1: According to the date, yes.

CKH: And obviously at the time when the loan was approved, D13 was not yet appointed as the loan lawyers. Fair enough to say that?

PW1: As at date of approval, D13 is not appointed as the —

CKH: Loan lawyers.

PW1: Loan lawyers, agree.

CKH: Yes. So hence, the first moment when D13 stepped into this transaction, the entire loan approval process has completed already.

PW1: Correct.

[35] Chan Yoke Kit ('PW8') semasa disoal balas pada 9 Oktober 2019:

CKH: Only after that does the bank appoints a lawyers to undertake the loan documentation. Correct?

PW8: Yes.

[36] Selepas dilantik, defendan ke-13 telah menyediakan perjanjian fasiliti, dokumen sekuriti dan cagaran sebagaimana yang di arahkan oleh plaintif. Hanya setakat itu sahaja kewajipan plaintif. Selepas mendaftar suratcara gadaian, satu gadaian undang-undang telah wujud terhadap hartanah tersebut. Berdasarkan itu plaintif dinasihatkan oleh defendan ke-13 untuk melepaskan pinjaman kepada peminjam-peminjam. Nasihat yang diberi adalah tertakluk kepada syarat-syarat pinjaman yang dikenakan oleh plaintif dipatuhi. Tidak dinafikan nasihat kepada plaintif yang dikeluarkan oleh defendan ke-13 ialah seperti berikut:

3. We confirm that the security documents are in order and the interest of the Bank is protected. Based on above, we are of the opinion that you can proceed to disburse the loan/facilities as follows subject to all other terms and conditions imposed by your goodselves having been fulfilled by all parties concerned: ...

[37] Berdasarkan nasihat tersebut plaintif telah melepaskan pinjaman yang telah diluluskan kepada peminjam-peminjam yang berjumlah RM66,760,000. Perlepasan tersebut juga berdasarkan represantasi yang dibuat oleh defendan ke-7, ke-9 dan ke-10 serta laporan penilaian yang dibuat oleh defendan ke-11 dan ke-12 ('jurunilai') (lihat: perenggan 31 pernyataan tuntutan)

[38] Pada 14 April 2015, plaintif dikatakan mula menyedari transaksi yang mencurigakan di antara penjual-penjual, peminjam-peminjam, defendan ke-4 sehingga ke-10 dan defendan ke-14 iaitu kerani defendan ke-13 (perenggan 34 hingga 35(l) penyata tuntutan. Plaintif kemudiannya telah memulakan siasatan dalaman dan hasilnya mendapati:

(a) terdapat pindahan wang dari penjual-penjual kepada defendan ke-7 dan defendan ke-10 (pengurus-pengurus plaintif). Terdapat juga pindahan wang dari penjual-penjual kepada peminjam-peminjam (para 35(a) hingga (l);

(b) defendan ke-7, ke-9 dan ke-10 membuat represantasi salah bahawa 26 bangunan kilang telah siap dibina untuk mengatasi halangan syarat pinjaman untuk bangunanan yang belum siap; dan

(c) nilai tanah telah dilambungkan oleh jurunilai (defendan 11 dan 12) (lihat perenggan 37.2 (a) hingga (e) pernyataan tuntutan.

[39] Berdasarkan keterangan yang telah diberikan oleh saksi-saksi plaintif, perbuatan-perbuatan tersebut tidak kena mengena dengan firma defendan ke-13.

[40] Manakala pliding di perenggan 37.1(b) memplidkan bahawa defendan-defendan lain telah mendorong defendan ke-13 untuk memungkiri kewajipan kontraktual/fidusiari terhadap plaintif dengan melakukan frod terhadap plaintif dengan membuat represantasi secara salah kepada plaintif yang menyebabkan plaintif memberi pinjaman kepada peminjam-peminjam. Namun tiada dinyatakan butiran apa-apa butiran mengenai pelanggaran tanggungjawab, represantasi salah dan frod tersebut. Dipetik perenggan 37(1)(b) seperti berikut:

> (b) Defendan Pertama, Ke-2, Ke-3 Ke-4, Ke-5 dan/atau Ke-6 telah *mendorong* dan/atau merasuah, antara lainnya, *defendan* Ke-7, Ke-9, Ke-10, *ke-13* dan/atau Ke-14 *untuk memungkiri kewajipan-kewajipan kontraktual dan/atau fidusiari mereka yang terhutang terhadap plaintif dan untuk melakukan fraud terhadap plaintif dengan membuat representasi-representasi yang salah kepada plaintif dan/atau menyebabkan plaintif memberikan pinjaman-pinjaman kepada defendan-defendan Ke-15 hingga Ke-37.*

[41] Perenggan 37.4(a) dan (c) memplidkan bahawa defendan ke-13 mengesyorkan peminjan-peminjam kepada plaintif dengan berkomplot dengan defendan-defendan lain yang menyebabkan plaintif memberi pinjaman kepada peminjam-peminjam seperti berikut:

> 37.4 Defendan-Defendan ke-13 dan Ke-14
>
> (a) *Defendan ke-13* dan/atau Ke-14 *telah mengesyorkan Defendan-Defendan Ke-15 hingga Ke-37 kepada plaintif …*
>
> (c) *Defendan ke-13* dan/atau Ke-14 *telah memungkiri kewajipan-kewajipan kontraktual dan/atau fidusiari* mereka yang terhutang kepada plaintif dan/atau telah *berkomplot dengan Defendan-Defendan yang lain dalam menyebabkanplaintif untuk memberikan pinjaman-pinjaman kepada Defendan-Defendan Ke-15 hingga Ke-37.*

[42] Diteliti pliding seperti di atas tiada mengandungi butiran spesifik bagaimana defendan ke-13 berkomplot dengan defendan-defendan lain untuk plaintif meluluskan pinjaman kepada peminjam-peminjam. Sekiranya pun benar peminjam-peminjam disyorkan oleh defendan ke-13 (defendan ke-13

menafikan ini), penilaian kredit adalah dilaksanakan oleh plaintif sendiri. Dalam kes ini defendan ke-13 hanya terlibat dengan plaintif apabila dilantik sebagai peguam pinjaman untuk menguruskan dokumentasi pinjaman. Ini disahkan oleh saksi plaintif semasa pemeriksaan balas terhadap PW1 semasa soal balas pada 11 Mac 2018:

> CKH: And to your understanding, the lawyers are basically responsible for legal documents including the land charge.
>
> PW1: Agree.
>
> CKH: And we have already established all the charges in this case were in fact registered. Don't 'hmm'.
>
> PW1: Agree.
>
> CKH: Agree. And the bank in fact foreclosed on all these properties and obtained orders for sale.
>
> PW1: Yes.
>
> CKH: And that could not have happened if the charges were defective or if KK Lim did not fulfil their duties as your lawyers.
>
> PW1: Agree.

[43] Perenggan 37.4(b) pula memplidkan berkenaan dengan penyerahan CCC yang palsu kepada plaintif oleh defendan ke-13 dan dengan itu membuat represantasi salah mengenai status penyiapan 26 unit bangunan kilang seperti di bawah:

> (b) *Defendan Ke-13* dan/atau Ke-14 *telah menyerahkan Sijil-Sijil Pematuhan dan Penyiapan (Certificates of Completions and Compliance) yang palsu* dan *telah membuat representasi-representasi secara salahnya mengenai status penyiapan* Hartanah-Hartanah kepada plaintif.

[44] Berkaitan dakwaan bahawa defendan ke-13 terlibat dalam komplot pemalsuan kerana mengemukakan dokumen CCC palsu, pegawai plaintif mengesahkan bahawa CCC bukan dokumen mandatori untuk pertimbangan dalam meluluskan pinjaman. Ini dapat dilihat dari keterangan PW1 semasa pemeriksaan balas pada 11 Mac 2018 seperti di bawah:

> *CKH: Ok, so the bank, let me rephrase it, the bank does give out loans for properties without even asking for CCC. Agree?*
>
> *PW1: For proof of CCC, correct.*
>
> ...
>
> *CKH: Correct, alright. So in other words the CCC is irrelevant in the process of approval of loan. It is not mandatory, agree?*
>
> *PW1: Agree, CCC is not mandatory*

...

CKH: Alright, Bundle D2 page 16. Sorry, it doesn't start from page 16, it starts from page 13. Are you familiar with this document Mr Chan?

PW1: Yes, this is our letter of instruction

CKH: Correct. This is a letter of instruction issued by the bank to KK Lim instructing KK Lim as loan documentation lawyers, agree?

PW1: Yes.

CKH: Yes. Can you go through this letter of instruction and tell me whether there was any request made to KK Lim stating that CCC is required?

PW1: No

[45] Plaintif juga telah memanggil Pengurus Kredit plaintif untuk memberi keterangan. Apabila ditanya mengenai keperluan CCC, semua mengesahkan yang CCC tidak diperlukan untuk kelulusan pinjaman. Dipetik beberapa contoh di bawah:

(a) Chan Yoke Kit ('PW8') semasa pemeriksaan balas pada 9 Oktober 2019:

CKH: Alright. So, the CCC of the property is not a critical document for a bank?

PW8: Yes. According to the bank policy at that time.

CKH Alright.

YA: It is not?

CKH: Yes.

YA: Ok.

(b) Vivien Lim Huey Min ('PW9') semasa disoal balas pada 9 Disember 2019:

WCK: But you have explained to the Court, CCC is not material. PW8 said that 'even CCC sent to me I don't even bother to see'.

PW9: Yes.

WCK: How you calculate the age from CCC, when it is not material?

PW9: This is our definition of the property age. We noted that we already explained many times CCC is not a compulsory document.

WCK: Yes.

PW9: For CM to approve the loan.

WCK: Yes.

(c) PW9 semasa disoal balas pada 10 Disember 2019:

> WCK: I'm suggesting to you, Mdm Vivien, you are not diligent enough to ask for the CCC as compared to other CM, credit manager. You are not diligent enough in the, in doing your work. You should have asked for the CCC from Ng Ming Yee.
>
> PW9: I disagree. Because Ng Ming Yee has declared the information in the CP, we take as good and accurate. Therefore, asking of copy of CCC basically is not the, our ... asking for copy of CCC is not our mandatory,is not the mandatory document. So, we rely on the information declared in the CP as good.Yes,these are my answer.
>
> ...
>
> WCK: My second question, you would still approve the loan even though Ng Ming Yee did not send you the CCC?
>
> PW9: Yes.
>
> WCK: You would still approve the loan?
>
> PW9: Yes.
>
> WCK: So it's irrelevant. With or without CCC, you would still the approve the loan. Am I correct?
>
> YA: I think she has answered it's not mandatory, Mr Wong.
>
> PW9: Yes, I already answered many times

[46] Berdasarkan keterangan saksi plaintif juga, plaintif telah menerima salinan CCC terlebih dahulu sebelum dikemukakan oleh defendan ke-13. Ini berdasarkan keterangan PW8, pengurus kredit plaintif, bahawa salinan CCC telah diedarkan dalam organisasi plaintif melalui email. Ini berdasarkan keterangan semasa pemeriksaan balas pada 9 Oktober 2019 seperti berikut:

> D7: Since you are [sic], received a CCC copy from my email, you will noted this property was newly completed but in fact of my property age is 10, you still approving the loan?
>
> Is that, can telling the Court why?
>
> PW8: Ok. I did not ask for a copy of the CCC. D7 scanned and emailed it.
>
> YA: I did not ask for CCC. Alright. Then —
>
> PW8: If you look at my comment page —
>
> *YA: But D7 scanned and emailed.*
>
> *PW8: Scanned and emailed it to me.*
>
> YA: Ok.
>
> *PW8: I took the CCC as genuine.*

YA: I took the CCC as genuine. Ok

[47] Dakwaan berkomplot dengan pemalsuan CCC dan pelanggaran tanggungjawab fidusiari oleh defendan ke-13 adalah tidak berasas dan tidak boleh dipertahankan kerana berdasarkan saksi plaintif sendiri seperti dipetik di atas, CCC telah berada dalam pengetahuan plaintif sebelum dikemukakan oleh defendan ke-13. Tambahan pula saksi-saksi plaintif mengakui bahawa defendan ke-13 hanya menerima arahan bertindak untuk plaintif dalam menyediakan dokumen selepas pinjaman diluluskan kepada peminjam-peminjam. Perkara ini tidak diteliti dan tidak dipertimbangkan oleh PK. Penelitian perenggan 37.4(a) hingga 37.4(f) pernyataan tuntutan akan menunjukkan dengan jelas bahawa tiada butiran frod, rasuah dan konspirasi (kecuali berkaitan CCC seperti yang dibincangkan di atas) di plidkan terhadap defendan ke-13. Seterusnya apabila saksi plaintif memberi keterangan, tidak terdapat keterangan yang melibatkan perbuatan defendan ke-13 seperti yang diplidkan dalam perenggan 37. Kami sekali lagi berpendapat adalah wajar defendan ke-13 membuat permohonan ini kerana adalah jelas kausa tindakan frod, konspirasi, cuai, pelanggaran tanggungjawab fidusiari seperti yang diplidkan tidak dapat dipertahankan berdasarkan keterangan di peringkat kes plaintif.

[48] Kami bersetuju dengan hujahan peguam defendan ke-13 bahawa plaintif tidak boleh meletakkan kewajipan tambahan ke atas defendan ke-13 yang hanya bertindak atas arahan plaintif (berdasarkan *letter of instructions*) sebagai peguam pinjaman yang hanya terlibat selepas pinjaman telah diluluskan kepada peminjam-peminjam melalui sistem penilaian dalaman plaintif. Kewajipan defendan ke-13 hanya terhad kepada menjaga kepentingan plaintif berdasarkan dokumentsi perjanjian fasiliti sekiranya ada kemungkiran perjanjian. Namun, berdasarkan tindakan ini, plaintif telah meletakkan kewajipan berlebihan terhadap peguam pinjaman dengan mengkehendaki peguam pinjaman mengemukakan CCC dan meletakkan tanggungjawab tambahan untuk peguam pinjaman membuat verifikasi terhadap kesahehan CCC tersebut (perenggan 37.4 penyata tuntutan). Dalam *Ngan Siong Hing v RHB Bank Bhd* [2014] 2 MLJ 449, mahkamah ini telah memutuskan bahawa:

> [10] ... The learned trial judge had accepted the appellant's expert evidence but went on to say the appellant was in breach without appreciating the scope of duty and obligation of the financier's solicitors, taking into consideration that the respondent was instrumental in entertaining a bogus sale and purchase agreement, without a proper vetting process before the loan was approved. And more so without any specific instruction to the appellant to check whether the sale and purchase agreement was bogus or the borrower was bogus. The searches which were asked to be conducted were related to incidental matters for completing the loan documents and release of the loan sum and *there was no specific instruction to check the status of solicitors or the legality of the sale and purchase agreement itself.*

[49] Tambah meremehkan lagi tuntutan plaintif ini apabila saksi plaintif sendiri memberi keterangan bahawa semasa meluluskan pinjaman mereka tidak memberi pertimbangan terhadap CCC (rujuk perenggan 45 penghakiman ini). Ternyata kausa tindakan represantasi salah, pelanggaran kewajipan kontraktual dan/atau fidusiari kerana berkomplot mengenai CCC bertentangan dengan keterangan yang telah diberi. Oleh itu secara jelasnya kausa tersebut tidak boleh dipertahankan. Maka tidak perlulah diteruskan dengan perbicaraan untuk defendan ke-13 memberi keterangan.

[50] Perenggan 37.4(d) pliding mengenai rasuah adalah terhadap defendan ke-14 kerani litigasi firma defendan ke-13. Tidak ditunjukkan bagaimana kaitannya dengan perbuatan rasuah defendan ke-14 dengan majikannya defendan ke-13. Seterusnya diplidkan defendan ke-14 sebagai seorang kerani di firma defendan ke-13 telah diberi kuasa untuk 'mengendalikan transaksi pinjaman' tetapi tiada butiran mengenai 'pengendalian' tersebut. Dipetik 37.4(d) seperti di bawah:

> *(d) Defendan Ke-14 telah menerima rasuah-rasuah* daripada defendan Pertama, Ke-4, Ke-5, Ke-6, Ke-7, Ke-8 dan/atau Ke-27 dan/atau telah memberikan rasuah-rasuah kepada defendan Ke-7 dan/atau Ke-10. *defendan ke-13 juga adalah bertanggungan untuk tindakan-tindakan defendan Ke-14 atas sebab defendan Ke-14 telah diberikuasa oleh defendan ke-13 untuk mengendalikan transaksi-transaksi pinjaman-pinjaman tersebut.*

[51] Perenggan 37.4(e) memplidkan defendan ke-13 dan/atau ke-14 telah berkomplot dengan defendan-defendan yang lain untuk mencederakan dan/atau melakukan frod terhadap plaintif. Namun tiada butiran perbuatan komplot defendan ke-13 diplidkan.

[52] Pliding di perenggan 37.4(f): Selanjutnya dan/atau secara alternatifnya, *defendan ke-13 adalah berkewajipan terhadap plaintif satu tugas berhati-hati (duty of care) untuk memastikan bahawa dalam pengendalian transaksi-transaksi pinjaman-pinjaman untuk plaintif, kepentingan plaintif adalah tidak diprejudiskan atau dijejaskan*. Plaintif tidak memplidkan bagaimana defendan ke-13 telah memungkiri tanggungjawab berhati-hati (*duty of care*) terhadap plaintif. Pliding ini tidak boleh dipertahankan kerana terbukti plaintif telah mengambil *recovery action* dan halang tebus berdasarkan dokumentasi perjanjian fasiliti dan sekuriti yang diuruskan oleh defendan ke-13 sebagai peguam pinjaman. Oleh kerana dokumen adalah teratur membolehkan plaintif mengambil *recovery action* terhadap peminjam-peminjam oleh itu defendan ke-13 telah melaksanakan tanggungjawab sebagai peguam pinjaman dan tiada kemungkiran tanggungjawab berhati-hati (*duty of care*) terhadap plaintif.

[53] Selanjutnya setakat sembilan saksi utama plaintif yang telah memberi keterangan, tiada keterangan mengenai frod, rasuah, konspirasi atau represantasi salah oleh defendan ke-13. Oleh itu berdasarkan isu pliding dan setakat keterangan di peringkat kes plaintif, kausa boleh dilupuskan melalui isu awalan di bawah A 33 tanpa perlu perbicaraan penuh. Pliding mengenai kausa tindakan frod, komplot, representasi salah dan melanggar tanggungjawab fidusiari terhadap defendan ke-13 tidak dapat dipertahankan (*unsustainable*) dan tuntutan plaintif sewajarnya dibatalkan tanpa perlu diteruskan atau diselesaikan melalui perbicaraan penuh dan defendan ke-13 tidak perlu dipanggil memberi keterangan.

Plaintif adalah dihalang (estopped) dengan pilihan dan res judicata (election dan res judicata)

[54] Defendan ke-13 menghujahkan bahawa plaintif adalah dihalang dari memfailkan tindakan ini terhadap defendan ke-13 atas alasan berikut:

(a) berdasarkan doktrin pilihan apabila plaintif memilih untuk bergantung kepada dokumen pinjaman yang telah disediakan oleh defendan ke-13 untuk menguatkuasakan haknya di bawah undang-undang dalam *recovery action* dan juga prosiding halang tebus terhadap semua peminjam. Setelah berbuat demikian plaintif tidak boleh kini dibenarkan untuk mempersoalkan proses pinjaman diluluskan secara berlindung di bawah kausa tindakan frod selepas berjaya memperolehi penghakiman terhadap peminjam-peminjam; dan

(b) doktrin *res judicata* dan/atau gabungan kerana plaintif telah sebelumnya menguatkuasakan perjanjian fasiliti dalam *recovery actions* dan prosiding halang tebus berdasarkan dokumen yang telah disediakan oleh defendan ke-13.

[55] Kami bersetuju dengan hujahan defendan ke-13 bahawa plaintif adalah dihalang untuk memfailkan tindakan terhadap defendan ke-13 apabila tiada isu mengenai kesahan dokumen perjanjian fasiliti yang terbukti telah dikuatkuasakan dan penghakiman pun telah diperolehi terhadap peminjam-peminjam. Plaintif telah mendapat manfaat dari dokumen yang telah disediakan oleh defendan ke-13, tidak boleh kini mendakwa bahawa dokumen yang disediakan berdasarkan maklumat yang diperolehi secara tidak sah. Hak plaintif telah dilindungi dengan defendan ke-13 menyediakan dokumen perjanjian fasiliti yang teratur dan boleh dikuatkuasakan serta dokumen sekuriti yang juga telah dikuatkuasakan dengan prosiding halang tebus. Defendan ke-13 telah melaksanakan tanggungjawab profesionalnya sebagai peguam pinjaman.

[56] Kami berpendapat plaintif tidak boleh dibenarkan untuk *approbate and*

reprobate dengan membenarkan tindakan atas kausa tindakan frod oleh defendan ke-13 apabila plaintif telah menggunakan dokumen-dokumen tersebut secara sah di Mahkamah. Plaintif telah mengambil *recovery action* setelah membuat siasatan dalaman dan telah menyedari bahawa harga tanah telah dilambungkan dalam penilian oleh defendan ke-11 seawalnya pada 14 April 2015 dan telah memfailkan *recovery action* pada 30 Julai 2015. Dengan mengambil *recovery action* menunjukkan plaintif tidak berminat lagi untuk meneruskan tindakan frod dan memilih untuk menguatkuasakan haknya berdasarkan perjanjian fasiliti dan dengan memfailkan tindakan ini telah mengambil tindakan yang bertentangan terhadap defendan ke-13 yang menyediakan dokumen perjanjian fasiliti tersebut.

[57] Kami menerima pakai pandangan mahkamah ini dalam *Sykt Rodziah (sued as a firm) v Malayan Banking Bhd* [2021] 5 MLJ 688; [2021] 5 CLJ 170 yang memutuskan bahawa suatu pihak tidak boleh mengambil dua tindakan yang bercanggah di antara satu sama lain. Dipetik keputusan perenggan berkenaan seperti berikut:

> [45] The learned judge had erred in law and/or in fact in failing to appreciate that the plaintiff was in fact issue switching and forum shopping in initiating its claim against the second defendant. This is so since from the outset and prior to filing the claim against the first and the second defendants, the plaintiff had commenced proceedings in Kuala Lumpur High Court Civil Action No WA-22NCC-13–01 of 2016 ('recovery/debt action') against STT and its guarantors and in that claim, *the plaintiff had treated the banking facilities as regular and valid and no assertions of collusion were made that STT*, through its directors, had colluded or conspired with the first and the second defendants in order that it could achieve a wrongful gain from the plaintiff in the manner now asserted by the plaintiff in this claim against the second defendant under appeal.
>
> [46] Further, the recovery/debt action was filed on 11 January 2016, approximately one year and eight months before the filing of the claim to which this appeal pertains. *The debt action was premised solely on STT's indebtedness. The plaintiff could have pleaded conspiracy or collusion by STT, STT's directors, guarantors, the valuers and the second defendant but the plaintiff had failed to do so. Instead, the plaintiff elected to treat the banking facilities as valid and regular.* The plaintiff obtained a judgment in default of appearance for the sum of RM15,776,694.08 with interest and costs. The plaintiff then commenced execution proceedings and made STT's directors bankrupt. *Unable to recoup its losses, the plaintiff filed this action under appeal against the first and second defendants, changing its stance and taking a different position or direction from its previous action that of a pure debt recovery based solely on indebtedness to one based on negligence, fraud, conspiracy and collusion against the* first and *second defendants.* We are of the view and we agreed with the second defendant's counsel that *once it is established that a party has adopted a particular stance in an action before the court, it is estopped from changing that stance in another action,* and *its admissions in pleadings would amount to judicial admissions admissible against it.*

[58] Dalam kes *Sykt Roziah* mahkamah juga mendapati peguam yang menyediakan dokumentasi perjanjian pinjaman dan sekuriti tidak terlibat dalam kelulusan pinjaman oleh plaintif dalam kes tersebut. Plaintif dalam kes tersebut juga gagal memplidkan butiran frod dan konspirasi oleh peguam pinjaman dan telah mengambil *recovery action* berdasarkan dokumen yang disediakan oleh peguam pinjaman sebelum mengambil tindakan frod terhadap peguam pinjaman.

[59] Peguam plaintif berhujah bahawa fakta kes *Sykt Rodziah* berbeza dengan kes ini kerana dalam kes ini defendan ke-13 juga merupakan peguam yang menyediakan perjanjian jual beli beli antara penjual dan pembeli-pembeli/peminjam-peminjam manakala dalam kes *Sykt Rodziah* peguam pinjaman tidak terlibat dalam penyediaan perjanjian jual beli. Bagi kami defendan ke-13 sebagai peguam pinjaman yang menyediakan perjanjian jual beli atau tidak, tiada signifikan, tambahan pula isu berkaitan kesahan perjanjian jual beli tidak diplidkan. Oleh itu keputusan dalam kes *Sykt Rodziah* juga terpakai dalam kes ini mengenai isu estopel (*estoppel*) dengan pilihan dan *res judicata.*

[60] Dalam kes *Zulpadli bin Mohammad & Ors v Bank Pertanian Malaysia Bhd* [2013] 2 MLJ 915; [2011] 1 LNS 1853, mahkamah ini juga telah memutuskan yang sama iaitu suatu pihak adalah dihalang dari berpendirian yang berbeza dari pliding terdahulu dan peguam pinjaman tiada berkewajipan untuk memberi nasihat mengenai frod yang diluar skop perkhimatan yang mana mereka dilantik.

[61] Mahkamah ini juga telah memutuskan yang sama dalam *Tetuan Theselim Mohd Sahal & Co & Ors v Tan Boon Huat & Anor* [2017] 4 MLJ 207 bila mana Harmindar Singh HMR (kini HMP) di perenggan 20 hingga 22 menyatakan seperti berikut:

> [20] ... the conduct of the plaintiffs after receipt of the notice that the consent to transfer has been obtained is significant. The contemporaneous documents showed that the plaintiffs were no longer interested in the termination of the SPA but instead took positive steps to proceed with the SPA
>
> ...
>
> [21] It seems to us that having elected to proceed with the SPA, the plaintiffs are estopped from alleging that the defendants were negligent for not complying with their instructions to terminate the SPA.
>
> [22] In our view the plaintiffs were approbating and reprobating in adopting such an approach. The law does not permit this. In *Verschures Creameries, Limited v Hull and Netherlands Steamship Company, Limited* [1921] 2 KB 608, Scrutton LJ elucidated the principle as follows at p 612:
>
> The doctrine of election is not however confined to Instruments. A person

A cannot say at one time that a ransaction is valid and thereby obtain some advantage, to which he could only be entitled on the footing that that it is valid, and then turn around and say it is void for the purposes of securing some other advantage. That is to approbate and reprobate the transaction.

B (Lihat juga *Prestaharta Sdn Bhd v Ahmad Kamal bin Md Alif & Ors* [2016] 4 MLJ 39 di perenggan 8).

[62] Berdasarkan di atas kami berpendapat adalah wajar kami campur tangan untuk membetulkan kesilapan yang dibuat oleh PK. Berdasarkan C pliding dan keterangan yang telah diberi oleh saksi-saksi plaintif, PK telah gagal menghargai bahawa halangan (*estoppel*) menyebabkan tindakan ini terhadap defendan ke-13 tidak boleh dipertahankan. Sama ada jumlah penghakiman boleh direalisasikan oleh plaintif atau tidak adalah khusus di antara plaintif dan defendan ke-15 hingga ke-37 (peminjam-peminjam). D Setakat mana berkaitan dengan kewajipan defendan ke-13 sebagai peguam pinjaman ianya telah dilaksanakan.

[63] Keseluruhannya, dakwaan dan tuntutan yang diplidkan terhadap defendan ke-13, berdasarkan perbicangan di atas, adalah tidak boleh E dipertahankan sekiranya perbicaraan penuh diteruskan sekalipun.

[64] Adalah jelas berdasarkan di atas PK telah melakukan kesilapan yang nyata yang membolehkan campur tangan mahkamah diperingkat rayuan (Mahkamah Persekutuan dalam *Ng Hoo Kui & Anor v Wendy Tan Lee Peng (administratrix for the estate of Tan Ewe Kwang, deceased) & Ors* [2020] 12 MLJ F 67 di perenggan 78). Oleh itu kami berpendapat kausa tindakan frod, konspirasi, representasi salah, pelanggaran tanggungjawab fidusiari dan rasuah terhadap defendan ke-13 tidak dapat dipertahankan (*unsustainable*) dan tuntutan plaintif sewajarnya dibatalkan dan ditolak tanpa perlu diselesaikan G melalui perbicaraan penuh dan defendan ke-13 tidak perlu dipanggil memberi keterangan.

KESIMPULAN

H **[65]** Berdasarkan alasan-alasan di atas kami sebulat suara berpendapat tuntutan terhadap defendan ke-13 boleh diselesaikan di bawah A 33 kk 2 dan 5. Kami berpendapat tiada faedah diperolehi jika diteruskan dengan perbicaraan penuh apabila lapan isu yang disenaraikan boleh dipertimbangkan dan diselesaikan di bawah A 33. Berdasarkan pliding, keterangan saksi-saksi I plaintif dan kedudukan undang-undang mengenai isu yang dibangkitkan, kami berpendapat tuntutan plaintif terhadap defendan ke-13 tidak boleh dipertahankan. Oleh itu jawapan kepada lapan isu yang disenaraikan dalam penghakiman Mahkamah Tinggi dan permohonan dalam lampiran 643 adalah positif. Atas alasan yang dinyatakan, rayuan ini mempunyai merit. Rayuan

dibenarkan dan tuntutan plaintif terhadap defendan ke-13 dibatalkan di bawah A 33 kk 2 dan 5. Kos kepada defendan ke-13 di sini dan di bawah sebanyak RM10,000 dan tertakluk kepada alokatur.

Rayuan dibenarkan; tuntutan plaintif terhadap defendan ke-13 dibatalkan dengan kos kepada defendan ke-13 di sini dan di bawah sebanyak RM10,000 tertakluk kepada alokatur.

Dilaporkan oleh Dzulqarnain Ab Fatar